Mündliche Nebenabreden zu einem gemäß § 566 B. G. B. schriftlich abgeschlossenen Mietvertrag.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

Max Steudemann

Rechtskandidat aus Altenburg.

Otto Wigand

Verlagsbuchhandlung und Buchdruckerei m. b. H.

Leipzig 1909.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546804_0095

Meiner Mutter.

Inhaltsverzeichnis.

I. Die Formbedürftigkeit des Mietvertrages. Seite

A. Allgemeines 11
1. Die Formfreiheit im Bürgerlichen Gesetzbuch 11
2. Formbedürftigkeit wichtiger Rechtsgeschäfte, Gründe dafür 12
3. Folgen des Mangels der Form und Beurteilung formloser Nebenabreden nach § 125 12
B. Die Sondervorschrift des § 566 13
1. Gegenstand und Inhalt 13
2. § 566 S. 2 eine Ausnahme von der Regel des § 125 . . 16
3. § 566 zwingende Vorschrift 18

II. Abmachungen, die nach eigenem Rechte zu behandeln sind.

A. Selbständiger Mietvertrag 20
1. neben dem bestehenden 20
2. unter Aufhebung des bestehenden 20
3. für die Zeit nach Ablauf des bestehenden 21
B. Vorbesprechungen und Vorvertrag 23
C. Auslegungsregeln 25
D. Aufhebungsvereinbarungen 26
E. Gunstweises Gestatten 28
F. Selbständige Nebenberedungen 29
Anhang zu Teil II 31
Rechtsgeschäftliche Bestimmungen der Schriftform für die in Teil II behandelten Fälle 32

III. Eigentliche Nebenabreden.

A. Begriff 33
B. Ihre Geltung bei Mangel der Form 35

Seite

C. Der Einfluß formloser formbedürftiger Nebenabreden auf die Geltung des Mietvertrags 39
1. Nebenabreden, die in ihrer Geltung zeitlich begrenzt sind 39
2. Nebenabreden, die ohne zeitliche Beschränkung abgeschlossen sind 41
3. Analogie nach § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuches . 42
Anhang zu III C. Rechtsgeschäftliche Bestimmung der Schriftform für Nebenabreden 45
Die Exceptio doli generalis 46
Schluß 48

Literaturverzeichnis.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1900.

Brückner, Inwieweit sind nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich neben schriftlichen oder neben gerichtlich oder notariell beurkundeten Verträgen mündliche Vor- und Nebenberedungen von Wirksamkeit? In: Das Recht 1900 N. 16/17. Hannover.

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen. 2. Aufl. Leipzig 1902.

Borcherdt, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch mit besonderer Berücksichtigung des Allgemeinen Landrechts. Breslau 1899.

Buck, Der Mangel vereinbarter Schriftform bei § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuches. In: Das Recht 1905 N. 10. München.

Buck, Bedarf die nachträgliche Vereinbarung einer Herabsetzung des Mietpreises, wenn sie auf länger als ein Jahr gelten soll, der Schriftform des § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuches? In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechtes. 48. Jahrgang S. 723. Berlin 1904.

Badische Rechtspraxis 1906 N. 6. Entscheidungen des Reichsgerichts, Mietrecht.

Danz, Die Auslegung der Rechtsgeschäfte. 2. Aufl. Jena 1906.

Degenkolb, Zur Lehre vom Vorvertrag. Im Archiv für zivilistische Praxis 71. Bd. S. 1. Freiburg i. Br. 1887.

Dehn, Die Bedeutung mündlicher Nebenabreden bei formellen Verträgen. Dissertation. Leipzig 1908.

Denkschrift zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens. 3. Aufl. Halle 1906.

Düringer und Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch vom 10. Mai 1893 (mit Ausschluß des Seerechts) auf der Grundlage des Bürgerlichen Gesetzbuches erläutert. II. Band. Mannheim 1901.

Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. (1. Band.) Berlin 1903.

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1897.

Frei, Zur Lehre von der gesetzlichen und gewillkürten Form der Rechtsgeschäfte. Dissertation. Erlangen 1906.

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Leipzig 1898.

Hachenburg, Das Bürgerliche Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Vorträge, gehalten in den Jahren 1896/97. Mannheim 1900.

Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz von Hölder, Schollmeyer u. a. 1. Band. Allgemeiner Teil und Einleitung. München 1900.

Hölder, Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.

Hoene, Mündliche Nebenabreden und Abänderungsvereinbarungen bei einem schriftlichen Mietvertrage. Dissertation. Breslau 1908.

Loewe, Die Form der Rechtsgeschäfte im Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1899.

Meyer, V., Die Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrags über Grundstücke nach geltendem Recht. Dissertation. Rostock 1909.

Mittelstein, Der § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuches in Seufferts Blätter für Rechtsanwendung No. 12. Nürnberg 1908.

Mittelstein, Ist § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuches zwingend oder Auslegungsvorschrift? In der Deutschen Juristenzeitung 1905 No. 9. Berlin.

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reiches. 2. Aufl. Berlin 1909.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bd. 1. Amtliche Ausgabe. Berlin 1896. (2. Aufl.)

Mühlhaus, Änderung und Aufhebung formbedürftiger Verträge nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung des Mietvertrages. Dissertation. Heidelberg 1906.

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1907.

Oertmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. 2. Aufl. (Gareis.) Berlin 1908.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse erläutert. 2. Aufl. Berlin 1906. (Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch von Biermann, Blumer u. a.)

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz erläutert. 1. Band. 3. Aufl. Berlin 1903. Dasselbe 2. Band. 3. Aufl. Berlin 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Band II. Berlin 1898.

Regelsberger, Pandekten. Band 1. Leipzig 1893.

Rehbein, Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen. I. Band. Allgemeiner Teil. Berlin 1899.

Rotmann, Die Form der Rechtsgeschäfte im Bürgerlichen Recht. Dissertation. Marburg 1903.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Bürgerliches Gesetzbuch, II. Buch. Erlangen 1899.

Schneider, Treu und Glauben im Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1902.

Schultz, Die Wirkungen des mündlichen und des unvollständig beurkundeten Mietvertrags über ein Grundstück nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissertation. Jena 1909.

Schwarz, Zur Formvorschrift des § 566 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Dissertation. Rostock 1905.

v. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgemeiner Teil. 2. Aufl. 1904. Recht der Schuldverhältnisse. 2. Aufl. 1906.

Tauber, Wirksamkeit mündlicher Abänderungen eines schriftlichen Mietvertrags über ein Grundstück. In Gerichtsbeiträgen zur Erlernung des deutschen Rechts. 49. Jahrgang S. 228. Berlin 1905.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen Bd. 40, 51, 52, 55, 56, 58, 59.

I. Die Formbedürftigkeit des Mietvertrages.

A. Allgemeines.

1. Die Formfreiheit im Bürgerlichen Gesetzbuch.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat in Übereinstimmung mit der gemeinrechtlichen Praxis und den meisten neueren Gesetzen als Prinzip für die Form der Rechtsgeschäfte grundsätzlich die Formfreiheit anerkannt [1]). — Die Gründe dafür sind in den Motiven [2]) dargestellt. Sie betreffen zunächst die aus dem Formzwang sich ergebende Verkehrserschwerung, dann die bei ungenügender Kenntnis für die Parteien sich ergebende Gefahr der Formverletzung nebst den daraus resultierenden schädigenden Folgen, schließlich die Unzuverlässigkeit der Urkunde für die Feststellung des wirklichen Parteiwillens. — Demgegenüber konnten die für den Formzwang sprechenden Gründe keine durchschlagende Kraft haben [3]). — „Zwar hat der Grundsatz der Formfreiheit im Bürgerlichen Gesetzbuch abweichend vom Entwurf I (§ 91) und Entwurf II (§ 104) keinen bestimmten positiven Ausdruck gefunden, er hat aber damit nicht aufgegeben werden sollen (Denkschrift S. 22). Jetzt ergibt er sich mittelbar aus dem Wortlaut des § 125 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wonach eine bestimmte Form zur Gültigkeit eines Rechtsgeschäftes nur da erforderlich ist, wo sie durch Gesetz oder Rechtsgeschäft bestimmt ist.

---

1) Mot. S. 178. Einen anderen Standpunkt nehmen nur ein: Das Allgemeine Landrecht, „das entsprechend seiner bevormundenden Tendenzen eine starke Hinneigung zum Formzwang hatte, ohne ihn freilich als grundsätzliche Regel auszusprechen, und der code civil, der der Form wenigstens eine erhebliche Beweisbedeutung zuschrieb" Oertmann § 125 H. 1.

2) S. 179 f.

3) Motive ebenda.

Im Übrigen aber herrscht völlige Formfreiheit. Es können daher Verträge im allgemeinen formlos [4]), also auch mündlich und sogar stillschweigend und durch konkludente Handlungen geschlossen werden, wenn nicht im Einzelfalle eine gewisse Form vorgeschrieben ist.“ [5])

2. Formbedürftigkeit wichtiger Rechtsgeschäfte, Gründe dafür.

Solche spezielle Bestimmungen hat das Bürgerliche Gesetzbuch für eine Reihe von Fällen getroffen [6]). Es schreibt unter Abweichung vom Prinzip der Formfreiheit für einzelne Rechtsgeschäfte eine bestimmte Form vor. Über die Gründe dieser speziellen Formvorschriften sagt Oertmann [7]): „Aber diesen allgemein durchschlagenden Gründen (für die Formfreiheit s. o.) treten für gewisse, im Einzelnen sogar besonders wichtige Fälle durchkreuzend andere Gesichtspunkte gegenüber: gewisse Geschäfte sind so weittragend, verantwortungs- und für die Parteien leicht gefahrvoll, daß das Recht ihrer allzuleichten Eingehung entgegenzutreten Anlaß hat, daß die mit dem Formzwang verbundene Verkehrserschwerung im Interesse noch höherwertiger anderweitiger Zwecke ertragen werden muß.“

3. Folgen des Mangels der Form und Beurteilung formloser Nebenabreden nach § 125.

In den Fällen nun, wo das Gesetz eine derartige Formvorschrift gibt, ist von der Erfüllung derselben das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts abhängig; Mangel der Form hat Nichtigkeit zur Folge (konstitutiver Charakter der Form) [8]).

---

4) Der Ausdruck formlos bedeutet nicht etwa „ohne Form“, wie man hier aus dem Zusammenhange schließen könnte. Irgend eine Form hat jede Äußerung; die Form gehört zum Begriff der Wahrnehmbarkeit; irgend eine Form muß also jedes Rechtsgeschäft haben, da Vorgänge, die überhaupt nicht in Erscheinung getreten sind, keine rechtliche Bedeutung haben können; „formlos“ kann also nur dasselbe bedeuten wie formfrei: ohne gesetzlich bestimmte Form, frei in der Wahl der Form.

5) Mühlhaus S. 3.

6) Deren einzelne Aufführung liegt außerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

7) Oertmann zu § 125 N. 2 a.

8) S. dazu Endemann S. 306. Buck, im Recht 1905 S. 278.

Ist ein Vertrag nur zum Teil in der vorgeschriebenen Form niedergelegt, so gilt folgendes:

1. Entweder das formell Niedergelegte enthält nicht die Essentialien des betr. Vertrags, sondern nur einzelne Punkte sind niedergelegt (Punktation), dann liegt ein Vertrag überhaupt nicht vor. Die Punktation ist nach § 154 S. 2 ebenfalls unverbindlich.

2., oder die formelle Niederlegung enthält alle Essentialien des Vertrags, es sind jedoch Akzidentalien des Vertrags nicht aufgenommen worden[9]). Dann sind nach herrschender und richtiger Ansicht [10]) diese letzteren nichtig, denn es gilt die Bestimmung des § 125, 1 auch für Teile des Vertrags; — der ganze Vertrag ist ebenfalls nichtig nach § 139 des Bürgerlichen Gesetzbuches, wenn nicht anzunehmen ist, daß er auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde.

Nur für diese Frage und eventuell als Auslegungsregeln für zweifelhafte Passus des Formenvertrags kommen die formlosen Abreden noch in Betracht [11]).

B. Die Sondervorschrift des § 566.

1. Gegenstand und Inhalt.

Unter den Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches nimmt die des § 566 eine gesonderte Stellung ein. — Sie bestimmt: Ein Mietvertrag über ein Grundstück der für länger als ein Jahr geschlossen wird, bedarf der schriftlichen Form. (Die gleiche Vorschrift gilt nach § 580 des Bürgerlichen Gesetzbuches auch für die Miete von Wohnräumen und anderen Räumen.) —

---

9) Daß solche überhaupt vorliegen, muß die behauptende Partei beweisen.

10) Litt.: Dehn S. 10. Bei Dehn auch ebenda die Widerlegung der entgegenstehenden Ansicht Scherers. Dernburg Bd. 1 S. 422. Cosack Bd. 1 S. 188. Planck § 125 Anmerkung 4. Kuhlenbeck § 125 Anmerkung 5. Schreiber S. 175 ff. Goldmann-Lilienthal S. 168. Das Recht 1900 S. 343. Reichsgericht Bd. 52 S. 1. Seuffert Bd. 58 S. 3.

11) Soweit allerdings durch Erfüllung des Geschäfts nach dem Gesetz (z. B. § 313, 518 2, 766) Heilung eintritt, erstreckt sie sich ohne weiteres auch auf die formlosen Nebenberedungen. (Frei S. 23.)

Ein für längere Zeit als ein Jahr geschlossener Mietvertrag liegt vor 1. wenn auf eine bestimmte, ein Jahr überschreitende Zeit (bedingt oder unbedingt) gemietet ist; 2. wenn auf unbestimmte Zeit gemietet ist, aber mit so langen Kündigungsfristen, daß der Vertrag erst nach Ablauf des ersten Jahres gelöst werden kann; 3. wenn die Dauer der Miete von einem ungewissen (incertus quando) zukünftigen Ereignis abhängig gemacht ist (z. B. auf Lebenszeit, bis zur Versetzung), so daß die Parteien mit einer längeren als einjährigen Vertragsdauer rechnen müssen. — Dagegen liegt ein solcher Vertrag nicht vor, wenn jede Partei im Stande ist, durch Kündigung zum Schluß eines jeden Jahres den auf unbestimmte Zeit laufenden Vertrag zu lösen; wenn z. B. vereinbart ist, daß sich der Vertrag um ein weiteres Jahr verlängert, wenn er nicht zum Schlusse des Jahres gekündigt wird [1]).

War dagegen abgemacht, daß nach Ablauf des ersten Jahres eine Partei oder beide verlangen können, daß das Mietverhältnis fortgesetzt wird, so greift § 566 Platz [2]). Ein Mietvertrag für längere Zeit als ein Jahr liegt also vor, wenn auch nur eine Partei nicht im Stande ist, sich nach Ablauf eines Jahres vom Vertrag zu lösen.

Die schriftliche Form ist die des § 126. Auf die Kontroversen über die Auslegung des § 126, die namentlich die Unterzeichnung, die Namensunterschrift und Blankounterschrift, sowie Vertretungsmöglichkeit und den Ausdruck „gleichlautende“ Urkunden in Absatz 2 betreffen, soll hier

---

1) Dagegen mit guten Gründen Schultz S. 41. Dem ist jedoch entgegenzuhalten: Zweifellos können die Parteien während eines laufenden Mietvertrags einen neuen Mietvertrag für das mit Beendigung des Kontraktjahres beginnende Jahr formlos abschließen, ohne den Folgen des § 566 S. 2 ausgesetzt zu sein. Es wäre also obiger Fall so auszulegen: Es ist ein Mietvertrag abgeschlossen, der nach einem Jahr sein Ende erreicht und folgende Bestimmung enthält: Unterlassen beide Parteien, zu dem bestimmten Termin eine Kündigung auszusprechen, so dokumentieren sie dadurch ihren Willen, auf ein Jahr unter gleichen Bedingungen die Miete fortzusetzen. Es wird also durch die Unterlassung der Kündigung (durch konkludente Handlung) ein neuer einjähriger Mietvertrag abgeschlossen. Diese Auslegung wird wohl am besten dem Parteiwillen gerecht, der hauptsächlich die Unbequemlichkeit einer jährlichen Erneuerung des Mietvertrags vermeiden will. Und bei anderer Auslegung wäre die Umgehung leicht. Über die Stellung des Erwerbers s. II A 3 b.

2) So Mittelstein bei Seuffert 1908 S. 518. Das. Litt.

nicht eingegangen werden. Es sei verwiesen auf die zahlreiche Literatur bei Planck [3]) und Mittelstein [4]).

Für die Formvorschrift des § 566 waren andere Gründe maßgebend, als die oben erwähnten allgemeinen; sie ist hauptsächlich diktiert durch die Rücksicht auf den möglichen Erwerber des vermieteten Grundstücks [5]). Denn nachdem das Bürgerliche Gesetzbuch (in zweiter Lesung) den Grundsatz aufgenommen hatte: Kauf bricht nicht Miete (nach der Übergabe des vermieteten Grundstücks an den Mieter) § 571, mußte dem Erwerber eine gewisse Sicherheit gegeben werden, sich informieren zu können über den Umfang der ihm aus den bestehenden Mietverträgen entstehenden Verpflichtungen. Und zwar sind da für den Erwerber natürlich am wichtigsten die langfristigen Verträge, die eventuell in der Zeit seines Eigentums noch lange herrschen könnten, und die ihn, wenn sie formlos abgeschlossen wären, auf lange Zeit hinaus Verpflichtungen unterwerfen können, über die er sich vorher nur schwer informieren konnte. Denn auch die Auskunftpflicht des Verkäufers (§ 444 des Bürgerlichen Gesetzbuches) bietet in dieser Hinsicht für den Erwerber bei weitem nicht die gleiche Sicherheit, wie die Möglichkeit sich selbst vom Inhalte des Vertrags zu überzeugen. Eine Bestimmung, die die Eintragung langfristiger Mietverträge ins Grundbuch gefordert hätte, hätte zwar den gewünschten Erfolg gehabt und im speziellen Falle Klarheit über die Mietverhältnisse geschaffen; sie schien jedoch nicht angängig, da sie den dinglichen Charakter des Grundbuches zerstört und es unübersichtlich gemacht haben würde. Darum hat das Gesetz für langfristige Verträge eine Ausnahme gemacht von dem sonst für Mietverträge herrschenden Prinzip der Formfreiheit und die Bestimmung des § 566 eingefügt im Anschluß an eine ähnliche Bestimmung des Allgemeinen Landrechts Teil I Tit. 21 § 269, von der sie sich jedoch, wie wir noch sehen werden, in wesentlichen Punkten unterscheidet.

Diese Formvorschrift geht allerdings in ihrer Wirksamkeit weit über das Interesse des Erwerbers hinaus; doch glaubte man, „um verwickelte Verhältnisse zu vermeiden", eine so allgemeine Vorschrift geben zu müssen [6]).

3) Planck zu § 126.
4) Mittelstein bei Seuffert S. 519, hauptsächlich aus der Praxis.
5) Denkschrift S. 75; Prot. II S. 149 ff.
6) Mittelstein bei Seuffert S. 521.

2. § 566 S. 2 eine Ausnahme von der Regel des § 125.

Der Mangel der in § 566 S. 1 vorgeschriebenen gesetzlichen Form würde nach § 125 Nichtigkeit des ganzen Vertrags nach sich ziehen. Diese strenge Folge hat jedoch das Gesetz nicht gewollt, und zwar deshalb nicht, weil für die Vorschrift des § 566 andere Gründe maßgebend waren, als für die sonstigen Formvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches. Darum bestimmt § 566 S. 2: Wird die Form nicht beachtet, so gilt der Vertrag als für unbestimmte Zeit geschlossen; die Kündigung ist jedoch nicht für eine frühere Zeit als für den Schluß des ersten Jahres zulässig. Dieser Satz bestimmt also, daß ein formlos abgeschlossener langfristiger Mietvertrag nicht nichtig ist — er enthält somit eine Ausnahme von § 125 S. 2 —, sondern, daß er seinem ganzen Inhalt nach vollgültig bleibt und nur kraft Gesetzes in seiner Zeitdauer dahin abgeändert wird, daß er als auf unbestimmte Zeit geschlossen gilt, jedoch nicht eher als für Schluß des ersten Jahres kündbar ist. Will sagen: Zum Schluß des Kalendervierteljahres, innerhalb dessen das erste Mietjahr endet [7]). Für die Kündigung gilt die gesetzliche Frist des § 565. Der Zweck der Vorschrift ist klar: Da kurzfristige Mietverträge bis zur Dauer eines Jahres formlos gültig sind, soll auch dem formlos abgeschlossenen langfristigen Mietvertrage wenigstens das Bestehen für ein Jahr gewahrt werden. Damit erreicht er jedoch nicht sein Ende [8]), sondern er besteht fort als auf unbestimmte Zeit geschlossen und unterliegt der gesetzlichen Kündigung nach § 546 2, 565.

Es ist somit nicht angängig, die Zeitabrede als nichtig anzusehen und damit die Bestimmung des § 566 S. 2 als eine teilweise oder beschränkte Nichtigkeit des Mietvertrags auszulegen [9]). Die Zeitabrede unterliegt nur einer Änderung dahingehend, daß sie für ein Jahr in Kraft bleibt, darüber hinaus jedoch der Vertrag mit gesetzlicher Frist kündbar

---

7) Oertmann zu § 566 Anmerkung 3.

8) Wie im Allgemeinen Landrecht T. 1 Titel 21 § 269 s. o. Unbegründeterweise nimmt dasselbe für das Bürgerliche Gesetzbuch an Fränkel § 4 IV. Meyer führt für diese Ansicht S. 27, auch Endemann 6. Auflage S. 722 an. Endemann hat also seine Ansicht neuerdings geändert, denn 9. Auflage S. 1044 teilt er obige (allgemeine) Ansicht.

9) Arnold S. 25. Düringer-Hachenburg S. 17 N. b. aa.

wird [10]). So weit darf man allerdings meines Erachtens nicht gehen, mit Meyer (S. 24) die Zeitabrede auch insofern aufrecht zu erhalten, daß sie die Kraft hätte, den mündlich geschlossenen Vertrag ohne Kündigung zu enden. Das widerspricht dem klaren Wortlaut des § 566: „gilt auf unbestimmte Zeit geschlossen" und dürfte auch nicht immer im Interesse des Erwerbers liegen [11]). Z. B. ist in dem dort angeführten Beispiel eine Wohnung am 1. 2. 1904 auf 3 Jahre mündlich vermietet worden. Nach Meyer soll dieser Vertrag am 1. 2. 07 ohne Kündigung sein Ende erreichen. Nehmen wir nun an, das vermietete Grundstück wird am 1. 1. 07 verkauft. Ein schriftlicher Vertrag liegt nicht vor. Gekündigt ist auch nicht. Trotzdem zieht am 1. 2. 07 der Mieter plötzlich aus und verweigert weitere Zahlung. Das ist doch gerade auch einer der Fälle, gegen die das Gesetz den Erwerber schützen wollte, als es für langfristige Mietverträge die Schriftform bestimmte. [Im Interesse des Erwerbers liegt doch häufig die Aufrechterhaltung der Miete, zum mindesten ist es gegen sein Interesse, daß die Miete durch einen Vertrag, den er nicht kontrollieren kann, ohne Kündigung beendet wird. Wegen der Schwierigkeit dieser Kontrolle ist doch § 566 mit eingefügt worden. Bei kurzfristigen Mietverträgen wird eine derartige Feststellung ja im allgemeinen leichter möglich sein.]

Trotzdem bleibt von der Wirksamkeit der Zeitabrede so viel übrig, daß es nicht angängig ist, sie nach § 566 als „nichtig" zu bezeichnen.

Sie kann nach § 566 sogar über den Parteiwillen hinaus wirksam sein, wie Meyer ebenda anführt — allerdings im irrealis —: Man käme bei scharfer Betonung des Wortlautes dazu: Wenn die Parteien am 1. 2. 1904 unter Bestimmung des Mietpreises nach Vierteljahren oder im ganzen, mündlich einen Mietvertrag auf 13 Monate, also bis 1. 3. 05 geschlossen hätten, dann müßten sie den Vertrag bis 1. 4. 05 einhalten.

Man kommt meines Erachtens wirklich zu diesem Ergebnis, das auch gar nicht so ungeheuerlich ist. Denn der Wortlaut des Gesetzes ist doch das erste, was bei seiner Auslegung zu beachten ist. — Aber auch bei Ausscheidung dieses

---

10) So auch Planck § 566 N. 3 Abs. 2. „War also nicht gekündigt, so kann der Vertrag sogar länger laufen, als ursprünglich vereinbart war."

11) Vgl. A. Dernburg S. 185 N. 17.

wohl sehr seltenen Falles eines Abschlusses eines Mietvertrags auf 13 Monate ergibt sich die Absicht des Gesetzes dahingehend, daß die Zeitabrede nicht nichtig sein solle, deutlich genug aus der Aufrechterhaltung des Mietvertrages auf mindestens ein Jahr. Denn ein auf unbestimmte Zeit abgeschlossener Vertrag wäre schon innerhalb des ersten Jahres kündbar.

3. § 566 zwingende Vorschrift.

Mit den letzten Erörterungen sind wir schon an die Frage herangetreten, ob die Bestimmung des § 566 S. 2 zwingenden oder dispositiven Rechts ist, d. h. ob die Änderung des Vertrags nach § 566 S. 2 kraft einer Fiktion eintritt, oder nur vom Gesetz präsumiert wird. Wir haben uns mit den obigen Ausführungen schon für das erstere entschieden, indem wir dem Parteiwillen gegenüber der Bestimmung des Gesetzes keine Wirkungsfähigkeit einräumten. Und mit Recht.

Das Gesetz will mit dem Worte „gilt" zweifellos eine Fiktion aufstellen; sonst wären die Worte „im Zweifel" oder sonst ein einschränkender Zusatz unter allen Umständen beigefügt worden(etwa wie in § 140; argumentum e contrario).

Es ist zwar neuerdings in der Literatur der Gedanke vertreten worden, daß dem § 566 S. 2 gegenüber ein entgegenstehender Parteiwille Geltung haben müßte, daß § 566 nur Auslegungsregel sei [12]), auch einige Oberlandesgerichts-Entscheidungen stehen auf diesem Standpunkte [13]) und Oertmann will [14]) gemäß § 139 die Nichtigkeit des ganzen Vertrags eintreten lassen, wenn nicht anzunehmen ist, daß die Parteien ihn ohne den nichtigen Teil geschlossen haben würden. Eine Anwendung des § 139 schließt sich aber schon deshalb aus, weil, wie oben dargelegt wurde, das Rechtsgeschäft in keinem Teile nichtig ist. Eine Analogie nach § 139 zu konstruieren ist aber hier nicht angängig gegenüber dem klaren Wortlaute des Gesetzes. Mit Recht wendet sich deshalb Mittelstein [15]) gegen jeden derartigen Versuch, „sich der Fessel des § 566 S. 2 zu entziehen", und damit zur An-

12) So namentlich Dernburg II 2, S. 185 N. 14 a.
13) S. Schultz S. 104 N. 88.
14) § 566 Anmerkung 3 a.
15) Deutsche Juristenzeitung 1905 S. 444 und anderwärts.

erkennung des § 125 zu kommen, den man ja für die Miete durch § 566 S. 2 hat ausschließen wollen. Seiner Ansicht zur Seite steht das Reichsgericht [16]) und der überwiegende Teil der Wissenschaft [17]).

Ohne Rücksicht auf den Parteiwillen tritt beim formbedürftigen, aber formlos geschlossenen Mietvertrage die Wirkung des § 566 S. 2 ein.

Der folgenden Erörterung soll nun der Fall zu Grunde gelegt werden, daß ein formbedürftiger Mietvertrag in der gesetzlich vorgeschriebenen Form abgeschlossen ist und es soll untersucht werden, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn neben diesem formell richtig abgeschlossenen Vertrag noch andere formlose Abmachungen getroffen werden oder bestehen.

Solche Abmachungen nennen wir dann Nebenabreden im engeren Sinne, wenn sie dem bestehenden Mietvertrag unter Aufrechterhaltung seiner Individualität [18]) Bestandteile zufügen oder Teile desselben ändern und deshalb nach dem Rechte desselben zu behandeln sind.

Ehe wir jedoch zur Beurteilung dieser Nebenabrede übergehen, ist es notwendig, von ihnen solche Abmachungen abzutrennen, die, obwohl sie neben einem nach § 566 formgerecht abgeschlossenen Mietvertrage getroffen sind, ihrem Wesen nach nicht nach dem Rechte des zu Grunde liegenden Mietvertrags, sondern nach eigenem Recht zu behandeln sind.

Es ist also im folgenden einerseits davon auszugehen, daß der vorliegende schriftliche Vertrag als solcher vollständig ist, d. h. alle Essentialien eines Mietvertrags enthält; andrerseits, daß bewiesen ist (der Beweis liegt der behauptenden Partei ob —, insofern kann man für die Urkunde von einer Vermutung der Vollständigkeit sprechen), daß neben dem schriftlichen Vertrag noch andere, mündliche Abmachungen getroffen sind.

---

16) Reichsgericht Bd. 56 N. 71.

17) Planck zu § 566 No. 5. Niendorf S. 54. Staudinger § 566 II. Buck S. 728 u. a. Scherer S. 759: „Gegenbeweis ist ausgeschlossen, sonst hätte der § keinen Sinn."

18) S. dazu III A.

II. Abmachungen, die nach eigenem Rechte zu behandeln sind.

A. Sie stellen sich dar als selbständiger Mietvertrag.

1. Neben dem bestehenden Mietvertrage.

Nach eigenem Recht zu behandeln sind zunächst Abmachungen, die sich darstellen als selbständige Mietverträge [1]). Und zwar kann ein solcher abgeschlossen werden 1. neben dem bestehenden Mietvertrag. Z. B. der A vermietet am 1. 1. 1900 an den B das Grundstück Z.-Str. Nr. 1 auf 5 Jahre, also bis 31. 12. 05 zum jährlichen Mietpreise von 1000 Mk. Der Vertrag ist gemäß § 566 schriftlich abgeschlossen. Am 1. 1. 01 treffen A und B mündlich die Abmachung, daß B vom 1. 1. 01 an auch das ebenfalls dem A gehörige Grundstück Z.-Str. Nr. 2 zum jährlichen Mietpreise von 900 Mk. übernehmen soll und zwar ebenfalls bis 31. 12. 05. Diese Abmachung ist ein selbständiger Mietvertrag neben dem bestehenden und ist, da sie auf mehr als ein Jahr geschlossen ist, mangels der in § 566 vorgeschriebenen Form zum 1. 1. 02 und von da ab zu jedem Quartalersten vierteljährlich kündbar. Wäre dieselbe Abmachung für die Zeit vom 1. 1. bis 31. 12. 05, also nur auf 1 Jahr getroffen worden, so würde der Vertrag als auf 1 Jahr geschlossener Mietvertrag einer gesetzlichen Änderung nicht unterliegen.

2. Unter Aufhebung des bestehenden Mietvertrages.

Gleiches gilt, wenn sich die Abmachung darstellt als Abschluß eines selbständigen Mietvertrages unter Aufhebung des bestehenden. Z. B.: Es ist derselbe oben zu Grunde liegende

---

1) S. Tauber S. 248 f.

Mietvertrag abgeschlossen worden. Am 1. 1. 02 bereden die Parteien mündlich, daß der B statt des bisher innegehabten Grundstücks Nr. 1 von jetzt ab das Grundstück Nr. 2 zum Preise von 900 Mk. jährl. Miete für die restliche Zeit (also vom 1. 1. 02 bis 31. 12. 05) in Miete nehmen soll. Diese Beredung stellt sich dar als Abschluß eines neuen Mietvertrags unter Aufhebung [2]) des bestehenden. Er unterliegt wie oben der Bestimmung des § 566, da er über länger als ein Jahr abgeschlossen ist. Wäre er erst am 1. 1. 05 geschlossen worden, würde er des schriftlichen Abschlusses nicht bedürfen.

3. Für die Zeit nach Ablauf des bestehenden Mietvertrages.

Auch für die Zeit nach Ablauf des bestehenden Mietvertrages kann ein neuer Vertrag geschlossen werden.

a) Zweifellos können während des Bestehens des oben zu Grunde gelegten Vertrages die Parteien z. B. am 1. 1. 02 mündlich einen Vertrag schließen, dahin, daß der B vom 1. 1. 06 an das Grundstück Nr. 2 unter den oben erwähnten Bedingungen mietet. Soll diese Miete nicht über den 31. 12. 06 hinaus dauern, so ist der Vertrag ohne weiteres gültig, ist er auf längere Zeit, etwa bis 31. 12. 08 abgeschlossen, so unterliegt er der Kündigung nach § 566 S. 2.

b) Schwieriger wird hier schon die Entscheidung, wenn der neue Vertrag dasselbe Grundstück betrifft wie der alte und unter denselben Bedingungen abgeschlossen ist.

Zunächst taucht da die Frage auf, ob der neue Vertrag insoweit als schriftlicher anzusprechen ist, als er auf den ersten schriftlichen Bezug nimmt. Diese Frage ist zu verneinen. Der neue Vertrag ist seinem ganzen Umfange nach mündlich, da ein Essentiale, die Zeitdauer, nicht beurkundet ist.

Man könnte anderseits in diesem Falle die Ansicht vertreten, daß die vorliegende Abmachung unter die in Nr. 2 behandelten Fälle zu subsumieren sei. Die Parteien werden gemeinhin nur eine „Verlängerung" des Vertrages bereden. Man könnte nun sagen, daß mit dieser Abrede der laufende Vertrag aufgehoben und ein neuer, nunmehr vom 1. 1. 02 bis 31. 12. 06 (resp. 1908) laufender Vertrag mündlich abge-

---

2) Die Aufhebung ist stillschweigend erfolgt, s. weiter unten unter D.

schlossen sei, der also nach § 566 schon zum 31. 12. 03 kündbar sein würde. Demgegenüber ist jedoch zu bedenken, daß der Inhalt [3]) des ersten Vertrages durch die Abmachung in keiner Weise berührt wird. Es kommt eine selbständige Einigung der Parteien zu Stande, die, wenn sie auch sonst im einzelnen die gleichen Bedingungen enthält wie der erste Vertrag, doch nur auf die Zeit nach Ablauf desselben Beziehung hat. Es würde dem Willen der Parteien widersprechen, durch eine andere Auslegung dieser Abmachung einen Einfluß auf den ersten Vertrag zu gewähren.

Eine Aufhebung des ersten Vertrages und Abschluß eines neuen läge allerdings vor, wenn etwa infolge der Verlängerung der Mietzins noch für die Zeit des laufenden Vertrages herabgesetzt wurde. Würden also am 1. 1. 02 die Parteien verabreden, der Vertrag solle bis 31. 12. 06 gelten, dafür aber der B von heute ab nur noch 950 Mk. jährliche Miete zahlen, so wäre eine neue Einigung der Parteien erfolgt, nicht nur über einen Mietvertrag, der nach Ablauf des bestehenden in Kraft treten sollte, sondern über einen neuen Mietvertrag, der unter Aufhebung des bestehenden sofort in Kraft treten soll, insofern, als mit der Verlängerung eine wesentliche Änderung eines Essentiale des ersten Vertrages und somit eine Aufhebung desselben verbunden war [4]). Der Mietvertrag ist somit zum 1. 1. 03 kündbar. In gleicher Weise wäre es als Aufhebung des Vertrages und Abschluß eines neuen zu betrachten, wenn in dem unter 1. zu Grunde gelegten Falle der bestehende Mietvertrag durch den neu abgeschlossenen in seinem Bestand berührt wäre, wenn also z. B. für beide Grundstücke ein Gesamt-Mietpreis vereinbart wäre.

Nach diesen Gesichtspunkten ist die Frage zu entscheiden, ob im konkreten Falle eine Abmachung Aufhebung des Vertrages und gleichzeitigen Abschluß eines neuen oder einen selbständigen Vertrag nach oder neben dem bestehenden bedeutet [5]). —

Es ist nun noch die Frage zu behandeln, ob der eventuelle Erwerber des vermieteten Grundstücks an einen solchen für

---

3) Die Individualität s. III A.
4) Oertmann § 566 4.
5) Zur Entscheidung der anderen Frage, ob eine Abmachung Aufhebung des ganzen Vertrags und Abschluß eines neuen oder bloße Abänderung ist, vergl. die Ausführungen in Teil III.

die Zeit nach Beendigung des laufenden Vertrages abgeschlossenen Mietvertrag gebunden ist.

Nach § 571 tritt er in einen bestehenden Mietvertrag nur ein, wenn die Mietsache schon übergeben ist. Er würde also zweifellos im Falle 3 a) nicht an den neuen Mietvertrag gebunden sein.

Dasselbe gilt, wenn der Vermieter Grundstück Nr. 1 nach Ablauf des Vertrages mit B an C usw. vermietet hätte auf je ein Jahr — woran der Vermieter natürlich gebunden wäre. — Der Erwerber ist auch im Falle 3 b) nicht gebunden. Denn „wenn § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuches sagt, ‚nach der Überlassung', so kann das nur bedeuten, daß das Grundstück dem Mieter auf Grund des konkreten Mietvertrages überlassen worden ist. Das ist aber in diesem Beispiel nicht der Fall. Die Überlassung auf Grund des neuen Mietvertrages soll erst am 1. 1. 06 erfolgen. Wenn das Grundstück vor diesem Zeitpunkt veräußert wird, ist der Erwerber an den neuen Vertrag nur unter den Voraussetzungen des § 578 gebunden" (Tauber S. 57). Dem ist beizutreten.

B. Vorbesprechungen und Vorvertrag.

Vorbesprechungen [1]) zwischen den Parteien sind als solche unverbindlich [2]). Sie sind im Zweifel mit Abschluß des Vertrages erledigt, und wer sich auf sie beruft, muß beweisen, daß sie neben dem Vertrag Geltung behalten. Dann sind sie als Nebenabrede im engeren Sinne zu behandeln (s. III.).

Die Vermutung geht dahin, daß sie von den Parteien fallen gelassen worden sind, wenn sie beim Abschluß des Vertrages nicht mehr erwähnt wurden.

Sie können eventuell nur noch in Betracht kommen für den Beweis des wirklichen Parteiwillens bei Auslegung einer unklaren Stelle des Vertrages; jedoch nur, wenn ihnen nicht der Wortlaut des Vertrages widerspricht (s. u. C.).

Über den Vorvertrag gilt folgendes:

---

1) Endemann I 615 ff. Danz S. 151. Staudinger I, Vorbemerkung von § 145.

2) Auch dann, wenn eine Aufzeichnung stattgefunden hat, § 154 des Bürgerlichen Gesetzbuches.

Über den Vorvertrag [3]) (pactum de contrahendo) enthält das Bürgerliche Gesetzbuch keine speziellen Bestimmungen. Er ist der obligatorische Vertrag, der die Verpflichtung zum Abschlusse eines zweiten Vertrages begründet. Es mag hier nicht eingegangen sein auf den Streit, der in der Literatur schon von der Zeit des gemeinen und römischen Rechts her über Begriff, Wesen und Gültigkeit des Vorvertrages herrscht (ziemlich ausführlich bei Staudinger [4]). Hier ist nur die Frage zu entscheiden, ob — Gültigkeit des Vorvertrages als solchen vorausgesetzt — der Vorvertrag, durch den sich jemand verpflichtet, einen formbedürftigen Mietvertrag abzuschließen, der Schriftform bedarf oder nicht. Eine bei Staudinger ebenda angeführte Entscheidung des Oberlandesgerichts Kiel hat einen formlosen derartigen Vertrag für nichtig erklärt. U. E. mit Recht. Allerdings kann man zu diesem Ergebnis nicht, wie Staudinger annimmt, von dem Standpunkte aus gelangen, „daß Vorverpflichtung und Hauptverpflichtung nur Stadien desselben Schuldverhältnisses sind", infolgedessen die Formbedürftigkeit des Hauptvertrages auch für den Vorvertrag [5]) gelte. Denn von diesem Standpunkte aus müßten auch die Folgen der Formlosigkeit für den Vorvertrag dieselben sein, wie für den Hauptvertrag und dann würde, wie oben ausgeführt ist, der Mietvertrag im vorliegenden Falle ebenso wie ein formloser Hauptvertrag eben n i c h t nichtig sein [6]). Ebenfalls würden die Ausführungen Endemanns [7]) diese Entscheidung nicht rechtfertigen. Denn die Absicht „die Parteien zu ernster Überlegung vor dem Vertragsabschluß anzuhalten", ist ja, wie oben ausgeführt, beim Mietvertrag nicht der Grund der gesetzlichen Formvorschrift. Von Endemanns Standpunkt aus würde man also nicht dazu kommen, der Entscheidung recht zu geben. Schon eher bei Anwendung des allgemeineren Degenkolbschen Satzes, daß „Sinn und Zweck der dem Hauptvertrag gesetzten Formvor-

3) Endemann S. 6, 6 ff. Dehn S. 33.

4) Staudinger I, Vorbem. 8 von § 145.

5) Dieser Satz ist überhaupt in seiner Allgemeinheit zu bestreiten. Vergl. dazu Degenkolb S. 79: „. . . wegen der Selbständigkeit des Vorvertrags gegenüber dem Hauptvertrag können die Formerfordernisse des letzteren nicht unbesehen auf den Vorvertrag übertragen werden."

6) So richtig Mittelstein, der deshalb zur Ansicht kommt, der Vorvertrag sei formfrei. (Bl. f. R.A. S. 523.) Ders. A. Planck § 566 N. 3.

7) Siehe S. 29 N. 1. Er geht davon aus, daß die Gründe für die Formvorschrift auch für den Vorvertrag gelten müßten.

schriften ihre Übertragung auf den Vorvertrag bedingen kann". Meines Erachtens resultiert die Nichtigkeit des formlosen Vorvertrages in diesem Falle daraus, daß er sich als ein Versuch darstellt, in fraudem legis die zwingende Vorschrift des § 566 S. 2 über die Folgen des formlosen Abschlusses eines formbedürftigen Mietvertrages (die ja beiden Teilen zu gute kommen kann) zu umgehen [8]).

Die Verpflichtung aus dem Vorvertrag geht lediglich auf Eingehung des Hauptvertrages [9]). Ist der Hauptvertrag geschlossen, so ist der Vorvertrag erfüllt, und es bestehen keinerlei Verpflichtungen mehr aus demselben. Er kann höchstens noch unter den Bedingungen wie die Vorberedungen zur Auslegung des Hauptvertrages in Betracht kommen.

C. Auslegungsregeln.

§ 133 des Bürgerlichen Gesetzbuches bestimmt: Bei der Auslegung einer Willenserklärung ist der wirkliche Wille zu erforschen und nicht an dem buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften. Daraus ergibt sich ohne weiteres, daß Abmachungen, die lediglich den Zweck haben, unklare Bestimmungen des Vertrages zu erläutern, einer Form nicht bedürfen [1]). Es steht z. B. im schriftlichen Vertrage: Vermietet wird die I. Etage ... nebst der zugehörigen Bodenkammer. Dann wird die mündliche Abrede, daß darunter die Bodenkammer rechts der Treppe zu verstehen sei, formlos gültig sein. Zweierlei ist jedoch vorauszusetzen: Als Auslegungsregeln kommen nicht in Betracht 1. Abmachungen, deren Vorhandensein im Vertrage nicht erwähnt ist und sich auch nicht sonst irgend wie aus ihm ergibt [2]) (etwa als Ausfüllung einer Lücke oder unleserlich geschriebenen Stelle). Dann handelt es sich vielmehr um Zusätze zum Vertrag; 2. Abmachungen, die im direkten Widerspruch stehen zu dem Wortlaut des Vertrages. Diese sind entweder als formlose Abänderungen des Vertrages zu beurteilen, oder es liegt Irr-

---

8) Gl. A. ohne Begr. Oertmann § 566 N. 2; § 134 N. 8c.
9) Nach Staudinger: Bereitschaft zur Eingehung.
1) Niendorff S. 60 u. d. das. zitierte Entsch. des Reichsgerichts. Vgl. a. S. 4.
2) Ähnlich Hoene S. 7 N. 2; a. A. Niendorff.

tum über den Inhalt der abgegebenen Erklärung [3]) (§ 119) vor, möglicherweise auch Scheingeschäft. (§ 117, es würde dann für den dissimulierten Mietvertrag gemäß § 117, 2 wieder § 566 in Anwendung kommen; z. B. der A schließt mit dem B einen Mietvertrag über das dem A gehörige Grundstück auf 3 Jahre schriftlich ab. Nach dem Willen der Parteien soll aber der B nur scheinbar als Mieter fungieren, wirklicher Mieter soll der C sein. Dann ist der Mietvertrag zwischen A und B nach § 117, 1 nichtig; der Mietvertrag zwischen A und C entbehrt der schriftlichen Form, deren er nach § 117, 2 in Verbindung mit § 566 bedarf. Es ist deshalb der Mietvertrag zwischen A und C gemäß § 566 S. 2 kündbar.)

Werden einmal festgesetzte Auslegungsregeln nachträglich geändert, so ist zu bedenken, daß damit eine Änderung des Vertragsinhaltes erfolgt, denn durch die Auslegungsregeln ist der Vertragsinhalt festgestellt. Darum sind Änderungen von Auslegungsregeln als Vertragsänderungen zu beurteilen (gemäß Teil III eventuell auch als Aufhebung des Vertrages und Abschluß eines neuen, vergl. III. A. 2.).

D. Aufhebungsvereinbarungen.

Ebenfalls als solche formfrei sind Abmachungen, die sich darstellen als Aufhebung des Vertrages oder eines Teiles desselben. Dieser Satz ist von einschneidender Bedeutung.

Es ist allseitig anerkannt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch den Grundsatz des römischen Rechts: quo modo quidquid factum est, eodem modo dissolvitur, nicht übernommen hat [1]). Es bedarf also die Aufhebung eines formellen Vertrages nur dann einer Form, wenn diese für die Aufhebung speziell vorgeschrieben ist [2]). In § 566 ist die Schriftlichkeit nur vorgeschrieben für den Abschluß des Vertrages („der .... geschlossen wird"); daraus ergibt sich, daß die Aufhebung eines solchen Vertrages formfrei erfolgen kann. Das gilt nicht nur für die Aufhebung des Vertrages als ganzen, sondern auch für die Aufhebung von Teilen desselben. Eine teilweise Auf-

3) Planck zu § 133.

1) Endemann S. 307. Dernburg Bd. 2 S. 186. Planck § 566 N. 3. Tauber S. 242.

2) Wie bei den nach Grundbuchrecht verlautbarten Rechtsgeschäften.

hebung des ganzen Mietvertrages wird darin zu erblicken sein, wenn der am 1. 1. 01 auf 5 Jahre schriftlich geschlossene Vertrag nachträglich dahin geändert wird, daß er nur auf 3 Jahre gelten soll. Diese Abmachung ist also formlos gültig. — Es wird das unter Umständen eine Härte gegen den Erwerber enthalten, der vielleicht am 1. 10. 03 das Grundstück kauft, in dem Glauben, daß es noch auf Jahre hinaus fest vermietet ist und nun am 31. 12. 03 den Mieter ziehen lassen muß. Hier versagt dem Erwerber der Schutz des Gesetzes. Er kann sich nur selbst schützen, indem er sich nicht zu fest auf den geschriebenen Vertrag verläßt und von der Auskunftspflicht des Verkäufers (§ 444) ausgiebigen Gebrauch macht. (Natürlich kann er in vorliegendem Falle den Kauf anfechten, wegen Irrtums [§ 119, 2], er kann auch Wandlung oder Minderung beanspruchen, und ebenfalls Schadenersatz, sofern das Fortbestehen des Mietvertrages zugesichert, oder die Aufhebung arglistig verschwiegen war [§ 463]).

Es zeigt sich hier schon, daß § 566 eine zweischneidige Bestimmung ist, da gerade das Vorliegen eines schriftlichen Vertrages immer geeignet sein wird, den Erwerber unberechtigter Weise in Sicherheit zu wiegen.

Für die Aufhebung einer einzelnen Vertragsbestimmung ist ebenfalls Schriftform nicht erforderlich. Es sei zunächst hierfür das bei Tauber [3]) gebrachte Beispiel hier angeführt: A und B haben einen schriftlichen Mietvertrag für die Zeit vom 1. Januar 1901 bis 31. Dezember 1910 geschlossen; in dem Vertrag ist vereinbart, daß bei Veräußerung des Grundstücks sowohl Mieter als Erwerber auch innerhalb der 10 Jahre mit der gesetzlichen Frist kündigen können; im Jahre 1902 kommen die Vertragsparteien mündlich überein, die erwähnte Vertragsbestimmung aufzuheben.

Diese Aufhebung ist gültig. Der Erwerber ist bis 31. 12. 1910 an den Vertrag gebunden. Das kann für diesen natürlich einen großen Schaden bedeuten, wenn er mit Rücksicht auf die im schriftlichen Vertrag enthaltene Bestimmung das Grundstück gekauft hat, um es selbst zu bewohnen. (Er kann nur wandeln mindere oder Schadenersatz verlangen respektive wegen Irrtum den Kauf anfechten s. o.)

Als Aufhebung einer Vertragsbestimmung ist jedoch eine Abmachung nur dann zu betrachten, wenn durch sie in gleich-

3) Tauber S. 243 f.

mäßiger Weise Verpflichtungen des Mieters und des Vermieters verringert werden [4]). Eine solche wird z. B. bei Herabsetzung des Mietgeldes nicht vorliegen, weil da der Mieter wohl von einem Teil seiner Verpflichtungen befreit wird, der Vermieter jedoch die stärkere Verpflichtung erhält, für einen niedrigeren Preis zu leisten. Es ist jedoch nicht angängig, mit Hoene [5]) die Möglichkeit einer solchen Aufhebung einer Vertragsbestimmung nun überhaupt zu bestreiten, — weil immer „in einem solchen Falle von einer für beide Teile gleichmäßigen Außerkraftsetzung von Parteirechten und Pflichten nicht die Rede sein kann". — Es enthalte z. B. der schriftliche Mietvertrag den Passus: „Der Mieter ist berechtigt, den Garten des Vermieters mit zu benutzen, er hat dafür die Instandhaltung der dort befindlichen Anpflanzungen und Wege zu sorgen". Bei Aufhebung dieser Bestimmung wird sehr wohl von gleichmäßiger Außerkraftsetzung der Parteirechte und Pflichten die Rede sein, es wäre dieselbe als eine Aufhebung einer einzelnen Vertragsbestimmung formlos gültig. Richtig ist dagegen das von Hoene (ebenda) gebrachte Beispiel, daß keine bloße Aufhebung vorliege, wo an Stelle der aufgehobenen Bestimmungen das Gesetz tritt. Denn hier geht der Parteiwille dahin, daß an Stelle der aufgehobenen Bestimmungen andere — eben die des Gesetzes — treten sollen. Deshalb liegt bei dieser Abmachung eine Änderung des Vertrages vor und sie ist als solche zu behandeln.

E. Gunstweises Gestatten [1]).

Es ist ferner der Fall zu behandeln, daß eine Vertragspartei der anderen gunstweise eine Erleichterung ihrer vertraglichen Verpflichtungen konzediert. Z. B., daß der Vermieter dem Mieter, der vertraglich verpflichtet ist, die Miete vorauszuzahlen, rücksichtlich dessen schlechter Vermögenslage einstweilen die nachträgliche Zahlung gestattet. Hier hat die gestattende Partei nicht den Willen, ihr vertragliches Recht in diesem Umfange aufzuheben, sondern sie erklärt nur ihren Willen, einstweilen keinen Gebrauch von dieser Berechtigung

---

4) So Tauber S. 246. Daselbst Lit. u. die Beispiele Dernburgs.
5) Hoene S. 8.
1) Tauber S. 247. Hoene S. 11.

zu machen. Eine derartige Erklärung berührt also den Mietvertrag nicht; sie bedarf nicht der gesetzlichen Form. Sie ist allerdings — das liegt in ihrem Wesen, da sie auf freien Widerruf abgegeben ist — jederzeit zurücknehmbar; der Gestattende würde jedoch gegen Treu und Glauben verstoßen, wenn er sie offensichtlich zu einer Zeit zurückzöge, wo dem andern Teil die Erfüllung der betreffenden Verpflichtung nicht mehr möglich oder erheblich erschwert wäre dadurch, daß er sich bisher auf die Erklärung verlassen hätte. (Wenn z. B. der Vermieter in obigem Beispiel am 31. 3. erklären würde, vom 1. 4. an verlange er wieder Pränumerandozahlung.)

Solange die Erklärung des gunstweisen Gestattens in Kraft ist, steht der Geltendmachung der — durch sie ja nicht aufgehobenen — betr. vertraglichen Berechtigung die exceptio doli generali gegenüber [2]).

F. Selbständige Nebenberedungen.

Ebenfalls nach eigenem Rechte zu behandeln sind schließlich Abmachungen, wie sie neben einem Mietvertrage ja häufig getroffen werden, die sich nicht als Bestandteile des Mietvertrages darstellen, da sie keine Essentialen desselben betreffen, und da sie auch nicht als Bestanteile des Vertrages von den Parteien gewollt sind, was erforderlich wäre, um sie zu Akzidentalien des Mietvertrages zu machen.

Der letzte Satz bedarf einer kurzen Erläuterung:

Unter den Bestandteilen eines Vertrages unterscheiden wir:

1. die Essentialien; d. h. die Bestandteile eines Vertrages, die durch dessen Art oder Gattungscharakter unbedingt gegeben sind;

2. die Naturalien; sie sind die Bestandteile des Vertrages, die kraft Gesetzes Platz greifen, aber nur mangels einer gegenteiligen rechtsgeschäftlichen Bestimmung;

3. die Akzidentalien, die nur kraft besonderer rechtsgeschäftlicher Bestimmung Platz greifen.

Die Naturalien treten subsidiär für die Akzidentalien ein; die Akzidentalien sind begrifflich Erweiterungen, Änderungen

---

2) Tauber ebenda.

oder Einschränkungen der Naturalien. Es kann somit nur Akzidentale eines Vertrages werden, was möglicher Inhalt des Vertrages ist. Abmachungen, die das nicht sind, können nur als selbständige Nebenverträge in Betracht kommen. Z. B. kann das Versprechen einer Dienstleistung des Entleihers nur selbständiger Nebenvertrag sein, da diese Verpflichtung außerhalb der Grenzen des Leihvertrages liegt [3]), (nicht Inhalt des Leihvertrages sein kann).

Darüber hinaus besteht jedoch eine weitere Möglichkeit für das Zustandekommen selbständiger Nebenverträge, nämlich solcher, die auf Grund des Parteiwillens selbständige Nebenverträge sein sollen:

Das Zustandekommen von Akzidentalien ist abhängig vom Parteiwillen. Und zwar bezieht sich m. E. der Parteiwille nicht nur auf ihren Inhalt, sondern auch auf ihre Eigenschaft als Bestandteile des Vertrages. Es können somit Abmachungen, die inhaltlich wohl geeignet wären, Inhalt des Vertrages zu werden, doch als selbständige Nebenverträge abgeschlossen werden, wenn eben der Wille der Parteien nicht dahin geht, daß sie Bestandteile des Vertrages werden sollen. Es ist also selbständige Nebenabrede nicht nur eine Bestimmung, die ihrem Inhalte nach nicht möglicher Bestandteil des Vertrages ist, sondern auch eine solche, die von den Parteien nicht als Bestandteil des Vertrages gewollt ist. Die letzteren werden in unserem Falle die häufigeren sein. In diesem Sinne ist obiger Satz (auch anderwärts) zu verstehen. —

Es werden z. B. neben einem schriftlich abgeschlossenen Mietvertrag über länger als ein Jahr die Abmachungen mündlich getroffen, daß der Mieter vor der gemieteten Wohnung bei Glatteis Sand zu streuen oder die Beleuchtung der Treppe des Hauses, in dem die gemietete Wohnung liegt, zu übernehmen habe. Diese Abreden sind, wie Hoene [4]) richtig ausführt, entsprechend der Verkehrsanschauung als selbständige Verträge neben dem Mietvertrage zu betrachten [5]). Sie unterliegen also auch nicht der für den Mietvertrag geltenden Formvorschrift und sind deshalb ohne weiteres formlos gültig

---

3) So Kritische Vierteljahrsschrift 42 S. 484 f.

4) Hoene S. 6. Tauber S. 148. a. A. Buck S. 725.

5) Fuld S. 50 f. will sie, wie es scheint, nur als Auslegungsregeln für den Mietvertrag gelten lassen, m. E. mit Unrecht; es handelt sich doch um Dinge, die im Vertrag gar nicht enthalten sind.

und ihre Formlosigkeit ist ohne Einfluß auf den Mietvertrag. Als Bestandteile des Mietvertrages kommen solche Abmachungen nur dann in Frage, wenn sie von den Parteien als solche gewollt sind; d. h. wenn die daraus entspringenden Leistungen als teilweise Gegenleistung für die vertraglichen Leistungen des anderen Teils gedacht sind, oder wenn die Eingehung oder Aufrechterhaltung des Vertrages von ihrer Erfüllung abhängig sein soll, oder ihnen sonst ein Einfluß auf den Mietvertrag zugestanden ist, z. B. der Vermieter hat das Recht, zu kündigen, wenn der Mieter eine der oben erwähnten Verpflichtungen nicht erfüllt.

Zu weit geht allerdings die Auffassung Taubers[6]), der eine derartige Abmachung auch dann im Zweifel nicht für einen Bestandteil des Vertrages halten will, wenn sie in die Vertragsurkunde aufgenommen ist; hier ist doch wohl die Vermutung gegeben, daß die Parteien die Abrede als Bestandteil des Vertrages gewollt haben; wer in diesem Falle behauptet, daß sie nur als pactum adjectum gelten solle, hat dies zu beweisen. Ist ein solcher Nebenvertrag als Bestandteil des Mietvertrages gewollt und somit Akzidentale des Mietvertrages geworden, so unterliegt sowohl sein Abschluß, wie seine etwaige Abänderung der in Teil III dieser Abhandlung gegebenen Beurteilung.

Anhang zu Teil II.

Es ist nun noch zu prüfen, wie sich in den in diesem Teil behandelten Fällen die Rechtslage gestaltet, wenn der schriftliche Mietvertrag eine Klausel enthält etwa des Wortlautes: „Abreden irgendwelcher Art neben diesem Vertrage bedürfen der schriftlichen Form. Mangels derselben sind sie nichtig. Dasselbe gilt für Aufhebung des Vertrags."

Die Fälle unter B. (Vorbesprechung und Vorvertrag) scheiden dabei aus der Erörterung aus, da sie ja nach Abschluß des Vertrages nicht mehr in Frage kommen.

Bezüglich der anderen gilt folgendes: Die Aufhebung eines Vertrages ist formlos gültig, wie oben auseinandergesetzt. Es ist darum möglich, den ganzen Vertrag mitsamt obiger Bestimmung formlos aufzuheben. Damit erledigt sich

---

6) Tauber S. 248.

die Frage nach dem Einfluß dieser Klausel auf die unter A. 2. und D. 1. behandelten Fälle.

Für Auslegungsvereinbarungen (c) kann eine Form nicht vorgeschrieben werden. Nach § 133 ist bei der Auslegung einer Willenserklärung der wirkliche Wille zu erforschen. Dabei kann, das liegt im Begriffe der Auslegung, auf alles Bezug genommen werden, was irgendwie den wahren Willen der Parteien beim Vertragsabschluß klarlegen kann; also auch auf formlose Abreden. Sie unterliegen natürlich im Prozesse der freien Beweiswürdigung.

Im übrigen gilt folgendes: Es können auch einzelne Bestimmungen eines Vertrages formlos aufgehoben werden; also auch stillschweigend (durch konkludente Handlungen). Treffen nun die Parteien trotz obiger Bestimmung neben dem Vertrag Abmachungen mit dem ernstlichen Willen, daß diese neben dem Vertrag Geltung haben sollen, so heben sie damit stillschweigend die obige Bestimmung für diesen Fall auf. Die Notwendigkeit des Beweises, daß die Abmachung trotz der Bestimmung Geltung haben solle, ist die einzige Folge der Bestimmung. Das entspricht auch dem § 125 S. 2, der bestimmt, daß der Mangel vereinbarter Schriftform „im Zweifel" Nichtigkeit zur Folge hat, d. h. wenn nicht nach Parteiwillen der Vertrag trotz der Vereinbarung formlos gültig sein sollte [1]).

---

1) Vergl. dazu Planck § 125 N. 2. Niendorff S. 68 nimmt Gültigkeit der betr. Abrede nur an, wenn die Parteien die Ernstlichkeit ihres Willens . . . . dadurch an den Tag legen, daß sie das Vereinbarte in Vollzug setzen. Die Ernstlichkeit ihres Willens können die Parteien doch auch anders dartun.

III. Eigentliche Nebenabreden.

A. Begriff.

1. Unter Nebenabreden im eigentlichen Sinne sollen in dieser Abhandlung verstanden werden Abmachungen, durch die dem zu Grunde liegenden schriftlichen Mietvertrag Bestandteile zugefügt werden, ohne daß dadurch der Mietvertrag als Ganzes aufgehoben und durch einen neuen Vertrag ersetzt erscheint. — Es ist dabei nicht darauf Rücksicht genommen, ob mit diesem Hinzufügen gleichzeitig die Aufhebung einer bestehenden Vertragsbestimmung erfolgt ist, es sind also die in der Literatur gwöhnlich als Abänderung bezeichneten, den anderen Nebenabreden gleichgestellt. Aus folgendem Grunde: Es ist nicht angängig, derartige Abänderungen, da sie einen einheitlichen Willensakt darstellen, auseinanderzureißen in einen aufhebenden und in einen zufügenden Vertrag und etwa dem einen eine andere Geltung zuzusprechen als dem andern; da sie jedoch in ihrer Eigenschaft als Aufhebung eines Vertragsteiles formlos gültig und ohne Einfluß auf den bestehen bleibenden Vertrag sind [1]), wie oben auseinandergesetzt war, so kommen sie für die Beurteilung nur mehr in Betracht in ihrer Eigenschaft als Nebenabreden, die dem bestehenden Vertrag hinzugefügt werden. Sie stehen also in Wirkung und Geltung den nur hinzufügenden Nebenabreden gleich.

(Die Bezeichnung Nebenabreden ist gewählt worden als die speziellere gegenüber „Abänderungen".

Abänderungen des Vertrages im landläufigen Sinne sind eben auch die unter Teil II, A. D. und F. fallenden Vereinbarungen.)

Es ist ferner ein Unterschied nicht gemacht worden, ob die Nebenabreden gleichzeitig mit dem Vertragsschlusse oder später getroffen sind. Denn es ist gleichgültig, wann Ab-

1) Immer vorausgesetzt, daß sie nicht unter Fall II A fallen.

reden zu einem Vertrage hinzugetreten sind, sofern sie überhaupt als Modifizierung des Vertrages Geltung haben sollen [2]).

2. Es erübrigt sich noch, auf die Abgrenzung des Begriffes Nebenabreden gegenüber den selbständigen Nebenberedungen des Teil II, F. und gegenüber der Schließung eines neuen Vertrages (Teil II, A. 2.) einzugehen.

Die Frage: Liegt eine selbständige Nebenberedung oder eine Nebenabrede vor, entscheidet sich in der Theorie leicht: Die Nebenabrede betrifft Vertragsbestandteile, die selbständige Nebenberedung nicht. In der Praxis wird die Frage, ob eine Abmachung einen „Bestandteil" des Mietvertrages betrifft, nach Lage des Falles zu entscheiden sein. Es wird immer der Fall sein, wenn von ihr ein Essentiale des Mietvertrages betroffen wird. Betrifft sie eine andere Bestimmung, so ist zu entscheiden, ob die betreffende Bestimmung als Akzidentale des Vertrages gewollt ist oder nicht, wie das oben (Teil II, F.) auseinandergesetzt wurde.

Schwieriger noch wird sich die Frage gestalten, ob im speziellen Falle sich die Abmachung als Aufhebung des ganzen Vertrages und Abschluß eines neuen darstellt (Teil II, A. 2.), oder ob der Vertrag als solcher bestehen bleiben und nur die betr. Bestimmung zugefügt oder verändert werden soll.

Es wird Aufhebung des ganzen Vertrages und Abschluß eines neuen immer dann anzunehmen sein, wenn es sich um eine wesentliche Änderung eines Essentiale handelt. Anderseits wäre es unbillig, anzunehmen, daß in der Erhöhung des Mietpreises um wenige Pfennige oder in der Abmachung, daß statt der im schriftlichen Vertrag bestimmten Bodenkammer rechts der Treppe die Bodenkammer links der Treppe zur Mietwohnung gehören solle, (gleichgültig, ob diese Abmachung beim Abschluß des Vertrages oder nachher getroffen wird), eine Aufhebung des ganzen Mietvertrages und Abschluß eines andern zu erblicken sei; im Gegenteil ist hier anzunehmen, daß die Individualität des Mietvertrages aufrecht erhalten ist [3]) und nur die betreffende Bestimmung geändert ist; es liegt hier also eine echte Nebenabrede im Sinne dieser Abhandlung vor.

---

2) Buck S. 724. Schwarz S. 7. Vergl. dazu auch Teil II B.

3) Buck S. 723: Es muß davon ausgegangen werden, daß es nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches überhaupt möglich ist, den Inhalt eines Vertrags zu verändern, ohne dadurch gleichzeitig die Individualität des Schuldverhältnisses zu zerstören.

Bei Änderung oder Hinzufügung von Akzidentalien wird im allgemeinen der Vertrag in seinem Bestand nicht berührt werden. Doch kann dies immerhin der Fall sein. Denn die Akzidentalien des Vertrages bilden mit den Essentialien zusammen einen Vertrag, eine Einheit [4]), und man kann nicht sagen, daß bei Aufhebung von Akzidentalien „der Mietvertrag" unverändert bestehen bleibe, (wobei man unter „der Mietvertrag" die Essentialen des Mietvertrages verstehen würde), vielmehr schließt der Begriff des Mietvertrages die Essentialien und die Akzidentalien in gleicher Weise ein [5]). Nur wird Zufügung oder Änderung von Akzidentalien selten von so einschneidender Bedeutung sein, daß man deshalb von einer Änderung der Individualität des Vertrages reden könnte [6]).

Die Frage ist also immer so zu stellen: ist die Abrede so wesentlich, daß dadurch die Individualität des Mietvertrages geändert erscheint, dann liegt Aufhebung des Vertrages (Teil II, A. 2.) vor; andernfalls Nebenabrede, vorausgesetzt, daß sie Bestandteile des Vertrages betrifft. Diese Frage ist nach Lage der Sache objektiv zu entscheiden, je nachdem es sich um (objektiv oder subjektiv) wesentliche Änderungen handelt oder nicht [7]).

Eine ausführlichere Auseinandersetzung über diese Punkte war nötig, um Klarheit zu bekommen über den Begriff Nebenabreden: es werden hier unter Nebenabreden verstanden Abmachungen, die Bestandteile des Mietvertrages ändern oder zufügen, ohne die Individualität des ganzen Vertrages zu ändern.

B. Geltung der Nebenabreden beim Mangel der Form.

Aus obigen Ausführungen über die Einheit des Vertrages ergibt sich ohne weiteres, daß die Nebenabreden, da sie Teile des Vertrages sind, der schriftlichen Form nach § 566 bedürfen. Der Vertrag ist eine Einheit; es bedürfen all seine

---

4) Der Vertrag ist eine Einheit, Dernburg I S. 384.

5) „Alle Vereinbarungen, aus denen sich nach dem Willen der Parteien der Vertrag zusammensetzen soll" (Reichsgericht Bd. 51 S. 181). So die herrschende Meinung: Lit. bei Schwarz S. 8.

6) Ähnlich Schwarz S. 59.

7) Wobei, wie Buck S. 723 f. ausführt, sowohl Verkehrsanschauung als Parteiwille zu berücksichtigen ist.

Teile der Schriftform. Sind Nebenabreden formlos abgeschlossen, so löst sich die Frage ihrer rechtlichen Beurteilung auf in

1. die Frage nach ihrer Gültigkeit,
2. die Frage nach ihrem Einfluß auf den schriftlichen Teil des Vertrages.

Bezüglich der Gültigkeit stehen sich folgende Ansichten gegenüber:

1. Sie sind nichtig.

Das ist der Standpunkt der Protokolle, in denen klar ausgesprochen wird (S. 156): „Anderseits versteht es sich nach den allgemeinen Grundsätzen von selbst, daß bei Annahme des Antrags 5 mündliche Verabredungen, welche sich auf ein die Dauer eines Jahres überschreitendes Mietverhältnis beziehen, mangels der gesetzlichen Form für alle Beteiligten unverbindlich sind.“ Dabei ist allerdings zu bedenken, daß der „Antrag 5“ von der endgültigen Fassung des § 566 in entscheidenden Punkten erheblich abweicht. Er entspricht genau dem entspr. Paragraphen des Allgemeinen Landrechts [1]) und lautet: „Wird in einem Mietvertrag über ein Grundstück die Mietzeit bestimmt, so bedarf derselbe der schriftlichen Form, soweit seine Dauer sich über ein Jahr erstrecken soll, und dauert andernfalls nur ein Jahr.“ Nun ist zwar der Wortlaut „bedarf der schriftlichen Form“ in das Gesetz übergegangen, trotzdem erscheint die obige Berufung auf die allgemeinen Grundsätze (§ 125) nicht auch ohne weiteres gegenüber der endgültigen Fassung des § 566 als statthaft. Denn nach der Fassung des Entwurfs könnte man wenigstens von einer teilweisen Nichtigkeit des der gesetzlichen Form ermangelnden Mietvertrages sprechen und damit die Heranziehung des § 125 zur Auslegung des Paragraphen rechtfertigen, während das, wie oben ausgeführt, gegenüber der Fassung des Bürgerlichen Gesetzbuches ausgeschlossen ist. — Es ist deshalb der Ansicht der Protokolle keine sonderliche Beweiskraft für die Beurteilung von Nebenabreden nach § 566 beizulegen.

Den Standpunkt, daß mündliche Nebenabreden neben einem langfristigen schriftlichen Mietvertrag nichtig sind, vertritt für das Bürgerliche Gesetzbuch Fuld S. 50:

---

1) Teil I Tit. 21 § 269.

„In denjenigen Fällen, in welchen nach gesetzlicher Vorschrift der Mietvertrag schriftlich beurkundet sein muß, um für mehrere Jahre Gültigkeit zu haben, sind mündliche Nebenberedungen nichtig, soweit sie sich auf schriftlich geordnete und auf schriftlich zu ordnende Punkte beziehen.“ Darunter fallen alle hierher gehörigen Fälle. Wenn er fortfährt: „Insoweit dagegen sie sich auf Punkte erstrecken, welche in dem schriftlichen Vertrag gar nicht erwähnt worden sind und auch der Regelung in demselben nicht mit Notwendigkeit bedürfen (also nicht Vertragsbestandteile betreffen, s. o. [2])) kann ihnen ... Berücksichtigung nicht versagt werden,“ so bezieht sich das nicht auf Nebenarbeiten im Sinne dieser Abhandlung, sondern auf selbständige Nebenberedungen (Teil II, F.) [3]).

Fränkel S. 9: „Für diejenigen Fälle, wo das Gesetz Schriftlichkeit für die Gültigkeit des Vertrages verlangt, wird davon auszugehen sein, daß .. Verabredungen, welche nicht in die erforderliche Form gebracht sind, nichtig sind.“ (Er gibt aber die Einrede der Arglist S. 10.)

Ähnlich Borcherdt S. 33.

Er hält ebenfalls jede Nebenabrede für nichtig; gibt allerdings die Einrede der Arglist, wenn eine Partei entgegen der mündlichen Nebenabrede Rechte geltend macht.

Die gleiche Ansicht vertritt Endemann (S.1044 N. 27 in Verbindung mit S. 593 N. 12 e): Mündliche Nebenabreden sind grundsätzlich nichtig. Sie können jedoch (S. 593 N. 12 e) unter Anwendung einer exceptio doli generalis Bedeutung erlangen.

2. Mündliche Nebenabreden sind gültig.

So Planck § 566 N. 3:

Ist der Mietvertrag schriftlich geschlossen, so sind mündliche Nebenabreden gültig und mündliche Abänderungen sind gültig. Planck fordert dabei den Beweis, daß Nebenabreden neben dem schriftlichen Vertrag gelten sollen; das entspricht den obigen Ausführungen über das Wesen der Nebenabrede (vergl. S. 39).

---

2) Der Regelung im schriftlichen Vertrag bedürfen, sofern sie überhaupt geregelt werden, alle Vertragsbestandteile.

3) Resp. auch auf andere unter II behandelte Fälle.

Gleicher Ansicht ist Niendorff S. 60 ff.

Ebenfalls für gültig erklärt Nebenabreden Mittelstein S. 106, indem er ausführt: Hat die Verletzung der Formvorschrift des § 566 nur eine Änderung der Zeitdauer zur Folge unter Aufrechterhaltung des Vertrages im übrigen, so kann die Nichtberücksichtigung der Schriftform für einzelne Bestimmungen des Mietvertrages keine stärkeren Folgen haben, sondern allenfalls nur schwächere.

Die gleiche Ansicht vertreten Dernburg S. 186 V., Oertmann § 566 N. 4 und besonders ausführlich Tauber S. 239 ff. (worauf noch zurückzukommen ist).

3. Daneben stehen vereinzelt die Ansichten Düringer-Hachenburgs S. 17: „Derjenige Teil der Willenserklärung der nicht in die vorgeschriebene Form gekleidet ist, untersteht den Rechtsfolgen, die für Nichtbeachtung der Form angedroht sind;" d. h. in unserem Falle: Mündliche Nebenabreden sind gültig, aber nach § 566 unabhängig vom Vertrag kündbar. Dieselbe Ansicht vertritt Buck (S. 730 ff.) für Nebenabreden, die auf wiederkehrende Leistungen gerichtet sind, während er Nebenabreden, die auf einmalige Leistungen abzielen, für nichtig hält. (Dagegen: Mittelstein S. 106 A. 8. u. a.)

Für uns gelten folgende Erwägungen:

Es ist davon auszugehen, daß § 566 als lex specialis die Anwendung von § 125, der lex generalis, gegenüber formbedürftigen Mietverträgen ausschließt. Wenn also § 566 bestimmt, daß ausnahmsweise die formbedürftigen Mietverträge, wenn sie der Form entbehren, nicht nichtig sein sollen [4]), so schließt das, wie Tauber (S. 240) ausführt, mit zwingender Notwendigkeit die Annahme aus, es könnten mündliche Nebenabreden neben einem solchen Vertrage nichtig sein.

Andererseits ist es auch nicht möglich, die Nebenabrede anders zu behandeln als den Vertrag selbst. Denn es handelt sich um Teile des Vertrages und da der Vertrag eine Einheit bildet, ist es nicht angängig ihn auseinanderzureißen in zwei Teile mit verschiedener Gültigkeit. Es ergibt sich daraus, daß Nebenabreden neben einem formbedürftigen Mietvertrag gültig sind und unter allen Umständen das Schicksal des Mietvertrages teilen.

---

4) S. oben u. I. B. 2.

C. Der Einfluß formloser formbedürftiger Nebenabreden auf die Geltung des Mietvertrages.

Die Frage nach dem Einfluß mündlicher Nebenabreden zu einem nach § 566 schriftlich geschlossenen Vertrage auf dessen Geltung entscheidet sich folgendermaßen:

Die Nebenabreden sind, wie mehrfach auseinandergesetzt, Teile des Vertrages. Sind sie mündlich abgeschlossen, so ist damit der Vertrag nicht mehr in seiner Totalität beurkundet. Aus der Einheit des Vertrages folgt demgemäß, daß nunmehr der ganze Vertrag nur noch als mündlich abgeschlossen gilt. Denn § 566 sagt: Ein Mietvertrag ... bedarf der schriftlichen Form. Es ist damit gesagt, daß alle Teile des Mietvertrages der schriftlichen Form bedürfen [1]); eine schriftliche Niederlegung einzelner Punkte erfüllt nicht das Formerfordernis, einerlei, ob der mündliche Teil Essentialien oder Akzidentalien betrifft.

Solange in der Urkunde Essentialien fehlen, ist allerdings ohne weiteres ersichtlich, daß der Mietvertrag nicht schriftlich abgeschlossen ist. Sind alle Essentialien beurkundet, so ist, da die Urkunde die Vermutung der Vollständigkeit für sich hat, allerdings zunächst anzunehmen, daß außerdem keine Abmachungen getroffen worden sind, daß vielmehr in die Lücken des Vertrages das Gesetz — die naturalia negotii — eintreten soll. Wird jedoch erwiesen, daß mündliche Nebenabreden vorliegen, so ist damit bewiesen, daß der Vertrag nicht ganz beurkundet ist; er kann dann nur noch als mündlicher in Betracht kommen [2]). Der schriftliche Mietvertrag wird also durch das Hinzutreten mündlicher Nebenabreden zu einem mündlichen. Daraus ergibt sich im einzelnen ohne weiteres der Einfluß der mündlichen Nebenabreden auf den schriftlichen Mietvertrag.

1. Nebenabreden, die auf bestimmte Zeit getroffen sind.

Sind Nebenabreden getroffen worden, die für bestimmte Zeit Geltung haben und dann wieder entfallen sollen —

---

1) Darin ist Endemann S. 1044 N. 27 beizupflichten: Das Formerfordernis erstreckt sich auf den Inhalt des ganzen Vertrags.

2) Schultz S. 49. Reichsgericht Bl. 40 S. 254. Schultz S. 19. Der Vertragswille ist ein einheitlicher und in den Nebenbestimmungen ebenso wirksam wie in den Essentialien des Geschäfts.

darunter auch die durch einmalige Leistung zu erfüllenden Nebenabreden — so ist folgendes zu erwägen: Mit dem Abschluß der Nebenabrede ist der Vertrag in seinem ganzen Umfange zu einem mündlichen geworden. Die Frage ist nun: kann mit dem Entfallen der Nebenabrede der Vertrag von selbst wieder zu einem schriftlichen werden?

Etwas anderes wäre es, wenn die Parteien den Vertrag für die Zeit, in der die Nebenabrede gelten soll, aufgehoben und für diese Zeit einen neuen mündlichen Vertrag geschlossen hätten [3]). Dann würde nach Ablauf des mündlichen Mietvertrages der schriftliche, da er ja nur für die bestimmte Zeit aufgehoben war, ohne weiteres von selbst wieder in Kraft treten. (Der für die Zwischenzeit abgeschlossene mündliche Vertrag wäre dann zwar, wenn er über mehr als ein Jahr Geltung haben sollte, nach § 566 2 kündbar; doch würde damit nicht Befreiung von dem schriftlichen Vertrag gegeben sein, da es sich hier um zwei verschiedene selbständige Verträge handelt.) —

Anders in unserem Falle. Der schriftliche Mietvertrag ist nicht aufgehoben, er hat nur durch das Hinzutreten der Nebenabrede seine Schriftlichkeit verloren.

Z. B. ein schriftlicher Mietvertrag ist abgeschlossen über die Zeit vom 1. 1. 01 bis 31. 12. 05. Am 1. 1. 02 wird eine Nebenabrede getroffen, die bis 30. 6. 03 gelten soll.

Dann ist vom 1. 1. 02 ab der Vertrag nur noch ein mündlicher, und zwar der ganze Vertrag in seiner Dauer bis 31. 12. 05.

Er ist gemäß § 566 zum 31. 12. 02 kündbar; wird er gekündigt, so erreicht damit das ganze Mietverhältnis ein Ende, da hier nur ein Vertrag vorliegt.

Nehmen wir nun an, der Vertrag wird nicht gekündigt und am 30. 6. 03 entfällt die Nebenabrede, dann erhebt sich die Frage, ob nunmehr der mündliche Vertrag von selbst wieder zu einem schriftlichen wird.

Diese Frage dürfte mit Tauber [4]) zu bejahen sein, da nunmehr wieder der ganze Vertragsinhalt in der Urkunde enthalten ist. Es würde andernfalls im konkreten Falle, wenn bewiesen würde, daß neben einem schriftlichen Mietvertrag früher einmal eine Nebenabrede bestanden hätte, dieser nicht

---

3) Tauber S. 241.
4) S. 241.

mehr als schriftlicher in Betracht kommen. Namentlich auch im Hinblick auf diese praktisch unhaltbare Folgerung ist der Satz anzunehmen, daß mit dem Entfall der mündlichen Nebenabrede der Mietvertrag wieder zu einem schriftlichen wird [5]).

Das ergibt im einzelnen folgende Entscheidungen:

Sind die Nebenabreden auf länger als ein Jahr getroffen, so wird der Vertrag während der Zeit, in der die Nebenabrede besteht, gemäß § 566 kündbar, wie in obigem Beispiele ausgeführt war. Dasselbe gilt, wenn die Nebenabrede gerade auf ein Jahr gelten soll und das Ende dieses Jahres mit dem Ende der festgesetzten Kündigungsfrist zusammenfällt. Wäre z. B. in obigem Beispiel die Nebenabrede für die Zeit vom 1. 1. 02 bis 31. 12. 02 getroffen, so läge während dieser Zeit ein mündlicher langfristiger Vertrag vor, (da ja der ganze Vertrag bis 31. 12. 05 für diese Zeit ein mündlicher wäre, s. o.),

Dieser Vertrag ist zum 31. 12. 02 kündbar gemäß § 566.

Mit dem Wegfall der Nebenabreden ist der Vertrag wieder schriftlich. Eine Kündigung ist nicht mehr statthaft.

Nebenabreden, die dem Vertrag auf kürzere Zeit als ein Jahr hinzugefügt sind, sind deshalb ohne Einfluß auf das Bestehen des Vertrages, weil innerhalb der Zeit, wo der Vertrag ein mündlicher ist, keine Kündigungsmöglichkeit gegeben ist.

2. Nebenabreden, die ohne zeitliche Beschränkung abgeschlossen sind.

Sind neben einem gemäß § 566 schriftlich abgeschlossenem Mietvertrage Nebenabreden ohne zeitliche Begrenzung mündlich abgeschlossen, d. h. solche, die bestimmt sind, neben dem Mietvertrag in seiner ganzen Dauer zu gelten, so ist mit ihrem Abschluß der Mietvertrag ebenfalls zu einem mündlichen geworden; er gilt also nach § 566 als auf unbestimmte Zeit geschlossen und ist mit der gesetzlichen Frist kündbar, allerdings nicht eher, als zum Ablauf des ersten Jahres (nach Hinzutritt der Nebenabrede).

---

5) Das Gleiche gilt, wenn die mündlichen Nebenabreden gleichzeitig mit dem Vertragsabschluß vereinbart sind; es wird dann der Vertrag überhaupt erst mit Wegfall der Nebenabrede zu einem schriftlichen.

Sind die Nebenabreden erst innerhalb des letzten Halbjahres des Mietvertrages getroffen, so sind sie dementsprechend ohne Einfluß auf seinen Bestand, weil der Vertrag sowieso abläuft, ehe die gesetzliche Kündigung zulässig ist.

Ist die Nebenabrede eher als im letzten Geltungsjahre des Mietvertrages getroffen, so daß der nunmehr mündliche Vertrag noch länger als ein Jahr zu laufen hat, so wird dieser gemäß § 566 kündbar.

Wird eine solche, ohne gesetzliche Begrenzung getroffene Nebenabrede wieder aufgehoben (was ja jederzeit formfrei geschehen kann), so greifen dieselben Erwägungen Platz, wie oben beim Entfall der auf bestimmte Zeit abgeschlossenen Nebenabrede: mit der Aufhebung wird der Vertrag wieder zu einem schriftlichen; es sind also die Nebenabreden nach ihrer Aufhebung nicht mehr von Einfluß auf das Bestehen des Vertrages; eine Kündigung war nur gegeben entsprechend der Zeit ihrer Geltung neben dem Vertrag gemäß den oben gemachten Ausführungen.

Das Ergebnis der bisherigen Untersuchung ist also dahin zusammenzufassen, daß langfristige mündliche Nebenabreden den in der gesetzlichen Form abgeschlossenen langfristigen Mietvertrag den Folgen des § 566 S. 2 unterwerfen [6]).

Dieses Ergebnis ist aber für die Praxis unhaltbar. Denn es wird wohl selten einen Mietvertrag geben, neben dem nicht irgend welche derartige Nebenabreden getroffen sind. Es würde somit fast jeder schriftliche langfristige Mietvertrag nur mehr als mündlicher in Betracht kommen, es wäre jedes Vertrauen auf die Urkunde hinfällig und der Zweck des Gesetzes, dem eventuellen Erwerber eine verläßliche Informationsmöglichkeit zu schaffen, in das Gegenteil verkehrt. Es wird darum notwendig sein, durch analoge Anwendung eines anderen Rechtssatzes das Ergebnis zu mildern.

3. Analogie nach § 139 B.G.B.

Die Zulässigkeit der Analogie ist in Theorie und Praxis anerkannt (Staudinger I, S. 18) für Fälle, wo ein Rechtssatz in seiner Formulierung einen bestimmten Fall nicht deckt,

---

6) Diese Ansicht teilen: Tauber S. 248 und mit Ausnahme von Planck der in B. 2 angeführten Autoren.

der dem Sinne nach ihm unterstellt ist. Die analoge Anwendung kommt dann so zu Stande, daß der dem Rechtssatze zu Grunde liegende Gesetzeswille abstrahiert und dadurch der Rechtssatz erweitert wird, so daß er nun auch auf den betreffenden speziellen Fall anwendbar wird.

Einen solchen Rechtssatz finden wir für unsern Fall in § 139: Ist ein Teil eines Rechtsgeschäftes nichtig, so ist das ganze Rechtsgeschäft nichtig, wenn nicht anzunehmen ist, daß es auch ohne den nichtigen Teil vorgenommen sein würde. Die direkte Anwendung dieses Satzes auf unsern Fall ist nicht angängig, denn weder ist die Nebenabrede nichtig, noch ist durch die Bestimmung des § 566 S. 2 ein Teil des Rechtsgeschäftes nichtig geworden [7]). Aber es ist aus diesem Paragraphen und aus § 154 — ähnliche Gedanken enthalten auch die §§ 469, 2270 — ein allgemeinerer Satz als Wille des Gesetzes abzuleiten, der unseren Fall in sich begreift.

Allerdings erscheint die Analogie falsch gestellt in der Weise, wie sie von Schultz [8]) konstruiert wird. Schultz findet nämlich aus obigen Paragraphen den allgemeinen Rechtssatz: Ist ein Teil eines Ganzen mangelhaft, so erstrecken sich die Folgen grundsätzlich auf das Ganze; sie tun dies jedoch nicht, wenn ersichtlich ist, daß dies dem Willen der Parteien widersprechen würde; dann bleibt der Vertrag unverändert bestehen. — Dieser Rechtssatz auf unseren Fall angewendet, würde die Folge ergeben:

Wenn anzunehmen ist, daß die Parteien den schriftlichen Vertrag neben der mündlichen Abrede als schriftlich aufrecht erhalten wollten, so treten die Folgen des § 566 S. 2 nur für die Abrede ein. Dies Resultat (Schultz, Buck s. o. III, B. 3.) bringt wieder die Zerreißung des Mietvertrages in einen kündbaren und unkündbaren Teil, widerspricht somit der Einheit des Vertrages [9]) und ist vor allem praktisch unbrauchbar [10]).

Es läßt sich jedoch mit einer anders gestellten Analogie ein sehr brauchbares Resultat erzielen.

Wir finden es, indem wir aus obigen Paragraphen folgenden Rechtssatz entnehmen: Es sollen Formverletzungen, die

---

7) S. dazu oben unter I. B. 2. Gl. A. Mittelstein bei Seuffert S. 52.

8) S. 49 f.

9) S. oben S. 35, 38.

10) Die praktische Unbrauchbarkeit führt aus: Mühlhaus S. 33 f.

sich nur auf von den Parteien für unwesentlich erachtete Teile eines Vertrages beziehen, nicht von Einfluß sein auf den Bestand des Vertrages. Damit kommen wir zu dem Ergebnis, daß mündliche Nebenabreden, die von den Parteien für unwesentlich erachtet werden, den Vertrag nicht den Folgen des § 566 S. 2 unterwerfen. Es bleibt dann also der Vertrag als schriftlicher unverändert bestehen und die Nebenabreden gelten als seine Bestandteile unbeschränkt neben ihm.

Nur wenn die Nebenabreden von den Parteien als wesentlich betrachtet werden, unterwirft ihr mündlicher Abschluß des ganzen Vertrages den Folgen des § 566.

Die Entscheidung über die Frage, welche Nebenabreden als „wesentlich" betrachtet werden, ist wieder aus § 139 zu entnehmen. Als wesentlich sind zu betrachten Nebenabreden, die den Parteien so wichtig sind, daß sie, wenn der Abschluß nicht möglich gewesen wäre, den Vertrag nicht würden aufrecht erhalten, sondern ihn aufgehoben und an seiner Stelle einen neuen geschlossen haben würden.

Daraus ergibt sich, daß der größte Teil der mündlichen Nebenabreden ohne Einfluß auf den Vertrag ist und unbeschränkt neben ihm Geltung hat.

Abwegig ist die Meinung, die Tauber [11]) und anschließend Hoene [12]) vertritt, daß die Wesentlichkeit der Abreden auf den Erwerber abzustellen sei (dagegen richtig Mühlhaus S. 35): Tauber beruft sich auf den Zweck des § 566, den Erwerber zu schützen. Das kann aber nicht in Betracht kommen gegenüber der Undurchführbarkeit der Tauberschen Ansicht. Welche Abrede könnte schließlich nicht für irgend einen Erwerber wesentlich sein! Die Kündigung tritt aber auch ein, ohne daß ein Erwerber da wäre. Es wäre somit vollkommen ins Belieben einer Partei gestellt, den Vertrag plötzlich für kündbar zu erklären, mit Hinweis auf einen möglichen Erwerber, dem die für die Parteien ganz unwesentliche Abrede wesentlich sein könnte. Außerdem ist das unlogisch gedacht: entweder die Nebenabreden sind wesentlich oder sie sind es nicht; was sie wären, falls ein Erwerber einträte, kann doch nicht von Einfluß sein.

---

11) Tauber S. 250.
12) Hoene S. 34 f.

Auch die von Hoene vertretene Ansicht, daß beim Eintreten eines Erwerbers von neuem eine Entscheidung eintreten solle, ob eine Nebenabrede wesentlich oder unwesentlich sei, ist abzuweisen.

Nach § 571 tritt der Erwerber in die sich aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein. Nach herrschender Meinung [13]) ist nun zwar [14]) der Eintritt des Erwerbers nicht als eine gesetzliche Sondernachfolge in die Rechte und Pflichten des Vermieters zu betrachten, § 571 des Bürgerlichen Gesetzbuches läßt vielmehr die Rechte und Pflichten des Erwerbers unabhängig von den Rechten und Pflichten des Veräußerers entstehen" —aber sie entstehen doch nach § 571 aus dem „bestehenden Mietvertrag", d. h. aus dem Mietvertrag, wie er für den Vermieter bestanden hat. Es ist also die Frage nach der Wesentlichkeit einer Nebenabrede allein auf die Parteien abzustellen, von denen sie abgeschlossen ist. Der Eintritt eines Erwerbers kann nicht einen bisher schriftlichen Vertrag zu einem mündlichen machen. Es würde das auch eine ungerechtfertigte Härte gegen den Vertragsgegner enthalten.

Anhang zu III. C.

Die Rechtslage, wenn im schriftlichen Mietvertrag bestimmt ist, daß Nebenabreden mangels Schriftform nicht zu Stande gekommen sein sollen.

Dazu ist mit Schultz S. 53 f. entgegen der herrschenden Ansicht [1]) anzunehmen:

Es ist nicht angängig, für das Zustandekommen formbedürftiger Mietverträge (also auch für formbedürftige Teile von Mietverträgen) die Schriftform rechtsgeschäftlich zu vereinbaren. Denn neben gesetzlicher Formvorschrift ist für Formvereinbarung durch die Parteien nur soweit Raum, als die vereinbarte Form der gesetzlichen gegenüber eine Er-

---

13) Reichsgericht Bd. 55 S. 293, Bd. 59 S. 187. Oertmann § 571 N. 3 f. Dernburg II S. 204 III. Niendorff S. 248. Planck § 566 3 b a.

14) Hoene S. 34 f.

1) Niendorff S. 66. Brückner S. 33. Fränkel S. 7. Planck § 566 N. 3. Tauber S. 238 u. a.

schwerung bedeutet; und zwar eine Erschwerung bezügliche Erfüllung der Form, nicht bezüglich der Rechtsfolgen der Nichterfüllung. Die vereinbarte Form ist aber eine Erleichterung gegenüber der gesetzlich vorgeschriebenen, denn ihr kann nach § 127 schon durch Briefwechsel genügt werden; der gesetzlichen (§ 126) nicht. Eine solche Klausel wäre also nicht rechtsverbindlich.

Wenn Schultz in der Folge von seinem Standpunkte aus (daß § 566 S. 2 eine Dispositionsvorschrift sei) dazu kommt, obiger Klausel doch Gültigkeit zu verschaffen als „Abänderung der an den Formmangel der Nebenabrede geknüpften Rechtsfolge in die Rechtsfolge der Nichtigkeit, so ist das von unserem Standpunkte aus (daß § 566 S. 2 zwingende Vorschrift ist) abzuweisen. Obige Klausel ist auf alle Fälle unverbindlich.

(Diese Klausel wäre außerdem nach den weiter oben gemachten Ausführungen sowieso stillschweigend aufgehoben, wenn die Parteien trotz ihres Bestehens ernstlich eine Nebenabrede mündlich vereinbart hätten).

Die Exceptio doli generalis.

Es sind oben die Autoren erwähnt, die, von der Ansicht ausgehend, daß mündliche Nebenabreden nichtig sind, dem Vertragsteil, gegen den die Nichtigkeit geltend gemacht wird, mit der Exceptio doli generalis helfen wollen.

Auch in den Fällen, wo eine mündliche Nebenabrede den Vertrag nach Maßgabe von § 566 kündbar macht, ist die Frage aufgetaucht, ob der Geltendmachung dieser Kündbarkeit gegenüber die Einrede der Arglist gegeben ist. Die Frage ist zu verneinen [1]). Denn die Berufung auf eine gesetzliche Formvorschrift kann nicht gegen die guten Sitten verstoßen [2]), da sonst dadurch den gesetzlichen Formvorschriften jede Kraft genommen würde [3]).

Die Einrede der Arglist ist nur gegeben, wenn eine Partei bei Eingehung der Nebenabrede arglistig gehandelt hat, z. B.

---

1) Hoene S. 25 f.
2) So Reichsgericht Bd. 58 S. 218.
3) Schneider S. 180. Dernburg S. 133. Buck S. 725.

die andere zur Eingehung bewogen hat, in der Absicht, damit den Vertrag kündbar zu machen [4]). — Schließlich ist noch die Ansicht aufgetaucht, durch Eintritt einer Nebenabrede, die den Vertrag kündbar mache, sei möglicherweise nach § 135 die Nichtigkeit des ganzen Vertrages bewirkt. Diese Anschauung ist nur haltbar, wenn man ausgeht von der oben abgewiesenen Ansicht, daß § 566 S. 2 eine „teilweise Nichtigkeit" des Mietvertrages bedeute [5]); oder von dem Standpunkte, daß er nur Präsumption sei [6]). Sie ist abzuweisen [7]).

---

4) Tauber S. 252.
5) Hoene S. 27 und die daselbst zitierte Gerichtsentscheidung.
6) Dernburg II 2 S. 185 N. 14 a. Schultz S. 45 ff.
7) Richtig Mittelstein bei Seuffert S. 521.

Schluss.

Zusammenfassend ist folgendes zu sagen:

Sind neben einem gemäß § 566 schriftlich abgeschlossenen Mietvertrag mündliche Abmachungen getroffen, so ist gemäß folgenden Fragen zu entscheiden:

1. Liegt überhaupt eine Nebenabrede im Sinne dieser Abhandlung vor? (Speziell: a) Werden durch die Abmachung dem Vertrage Bestandteile zugefügt? b) Ist die Umgestaltung des Vertrages nicht objektiv so wesentlich, daß sie sich als ganze oder teilweise Aufhebung des ganzen Vertrages und Abschluß eines neuen darstellt?)

Wenn nein, so ist die Abmachung gemäß Teil II dieser Abhandlung nach eigenem Rechte zu behandeln.

Wenn ja, so ergibt sich die zweite und dritte Frage:

2. Soll die Nebenabrede länger als ein Jahr neben dem Vertrage bestehen? Und

3. Ist die Nebenabrede subjektiv wesentlich?

Sind diese beiden Fragen zu bejahen, so ist der Vertrag als mündlicher gemäß § 566 kündbar; ist eine derselben zu verneinen, so bleibt der Vertrag unverändert bestehen. Die Nebenabrede hat immer die gleiche Gültigkeit wie die schriftlichen Teile des Vertrages.

Mit diesen Entscheidungen wird man dem Sinne des Gesetzes entsprechen und im allgemeinen billige und praktisch brauchbare Ergebnisse erzielen.

Im ganzen ist allerdings der § 566 kaum als eine glückliche und ihren Zweck voll erfüllende Bestimmung zu bezeichnen: völlige Sicherheit über seine Rechte und Pflichten aus dem Mietvertrag kann der Erwerber des vermieteten Grundstücks aus der Urkunde allein nicht gewinnen.